

CASO FORMIGONI: IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE RITIENE LEGITTIMO L'ORDINE DI CARCERAZIONE E IRRILEVANTI – MA RIPROPONIBILI AL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA – LE QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE RELATIVE ALL'ART. 4 BIS O.P., ESTESO AI DELITTI CONTRO LA P.A.

Corte d'Appello di Milano, Sez. IV, ord. 27 marzo 2019, Pres. Bricchetti

Per leggere il testo del provvedimento, clicca in alto su "visualizza allegato".

1. Con l'ordinanza che può leggersi in allegato, la **Corte d'Appello di Milano**, quale giudice dell'esecuzione, **ha rigettato l'istanza di sospensione dell'ordine di carcerazione emesso il 22 febbraio 2019 nei confronti di Roberto Formigoni**, ex Presidente della Regione Lombardia, condannato in via definitiva per corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.) e attualmente in carcere per espiare la pena di 5 anni e 10 mesi di reclusione per il delitto di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

L'istanza, presentata contestualmente all'emissione dell'ordine di carcerazione, è stata proposta per ragioni diverse, che solo in parte attengono ai problemi di diritto intertemporale conseguenti all'inclusione della corruzione tra i reati ostativi ai sensi dell'art. 4 bis ord. penit., da parte della legge 'spazza-corrotti'.

2. Formigoni è stato condannato a una pena detentiva superiore a quattro anni, il che ha impedito la sospensione dell'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656, co. 5 c.p.p. La difesa, presentando nondimeno istanza di sospensione dell'ordine di carcerazione, ha sostenuto che **Formigoni, avendo già compiuto settanta anni di età, può accedere alla detenzione domiciliare ex art. 47 ter, co. 01 ord. penit.** (c.d. norma salva-Previti, introdotta nel 2005), beneficio concedibile **indipendentemente dal quantum di pena da espiare** e, pertanto, anche rispetto all'esecuzione di pene superiori, come nel caso di specie, a quattro anni. Di qui la richiesta di sospensione dell'ordine di carcerazione, per consentire di chiedere al Tribunale di Sorveglianza la detenzione domiciliare, dallo stato di libertà; ciò sul presupposto – questo il punto – che **nei confronti degli ultrasessantenni, ai quali sia concedibile detta misura alternativa alla detenzione, dovrebbe sospendersi l'esecuzione della pena ex art. 656, co. 5 c.p.p. indipendentemente dalla durata della pena da espiare**: anche, cioè, se quella pena, come nel caso di specie, è superiore a quattro anni.

Nel rigettare l'istanza, la Corte d'Appello di Milano ha escluso che l'art. 656, co. 5 c.p.p. consenta, nei confronti degli ultrasessantenni, la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva superiore al limite dei quattro anni: **"la segnalata discrasia tra la mancanza di un limite di pena per l'accesso dell'ultrasessantenne ex art. 47-ter, comma 01, dell'ordinamento penitenziario al regime della detenzione domiciliare e il termine fissato dall'art. 656, co. 5 c.p.p. come condizione legittimante l'intervento sospensivo del pubblico ministero, si risolve, in definitiva, in una critica al legislatore**, senza che si possano, quindi, ricollegare ad essa effetti eversivi di una corretta esegesi della norma del codice, la quale riflette una precisa scelta del legislatore stesso, che ha voluto stabilire una soglia sanzionatoria oltre la quale la sospensione dell'esecuzione non è concedibile, ancorché la suddetta misura alternativa si renda astrattamente applicabile. Le due menzionate disposizioni sono destinate ad operare in settori autonomi dell'ordinamento, ancorché funzionalmente collegati, e perseguono finalità diverse, il che giustifica una disciplina differenziata. **E anche volendo riconoscere l'esistenza di un difetto di coordinamento delle due norme, che le renderebbe non sintoniche tra loro, è solo al legislatore che spetta di ricondurre a unitarietà il sistema e di eliminare l'eventuale disarmonia con esclusione di interventi in funzione correttiva da parte dell'interprete"**.

3. Se la pena da espiare è superiore a quattro anni, pertanto, la detenzione domiciliare può essere richiesta, dall'ultrasessantenne, solo dal carcere. A questo punto viene in rilievo, nei confronti di chi, come Formigoni, stia espiando la pena a seguito di una condanna per corruzione, l'inclusione di quel delitto, assieme ad altri delitti contro la p.a., nel **catalogo dei reati ostativi ex art. 4 bis ord. penit.** Ciò comporta infatti non solo l'impossibilità di sospendere l'esecuzione delle pene detentive, anche se inferiori al limite dei quattro anni (art. 656, comma 9 c.p.p.), ma anche, per espressa previsione normativa – per quanto qui interessa –, la **preclusione per gli ultrasessantenni all'accesso alla detenzione domiciliare ex art. 47 ter, co. 01 ord. penit.**

L'ormai nota **questione dell'applicazione retroattiva del riformulato art. 4 bis ord. penit.**, in rapporto a *fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge spazza-corrotti*, interessa così anche la posizione di Roberto Formigoni: il più noto esponente politico che si trova oggi in carcere per scontare una condanna a pena detentiva per corruzione. Il carattere 'ostativo' del reato oggetto della condanna, sopravvenuto rispetto alla commissione dei fatti, preclude la concessione della detenzione domiciliare, che in assenza di condanna per un reato ostativo sarebbe concedibile sin d'ora, in ragione dell'età.

Dalla motivazione dell'ordinanza in commento si evince che la difesa di Formigoni ha eccepito il **contrasto con la Costituzione tanto dell'applicazione retroattiva della legge che ha modificato in senso più sfavorevole al condannato l'art. 4 bis ord. penit.**, quanto, ancor prima, dell'**inclusione dei reati contro la p.a. tra quelli ostativi alla fruizione dei benefici penitenziari**, senza prevedere una disciplina intertemporale "mitigatrice degli effetti dell'immediata applicabilità della novella".

La Corte d'Appello non ha preso posizione sul punto, avendo giudicato **irrilevanti** le questioni prospettate dalla difesa; irrilevanza che è il riflesso della ritenuta legittimità dell'ordine di carcerazione del Procuratore Generale e della ritenuta insussistenza di questioni relative al titolo esecutivo ex art. 670 c.p.p. idonee a giustificare la "singolare trasmissione" dell'istanza al giudice dell'esecuzione.

Va però notato come la Corte, se per un verso ricorda che la tesi della difesa è in aperto contrasto con l'orientamento maggioritario della Cassazione, che esclude la riconducibilità all'art. 25, co. 2 Cost. delle modifiche relative alle misure alternative alla detenzione, per altro verso dà atto di come la Corte di Cassazione (Sez. VI, sent n. 12541 del 2019, pubblicata in questa Rivista) abbia ritenuto non manifestamente infondate, ma anche in quel caso irrilevanti, analoghe questioni di legittimità costituzionale. Di qui l'indicazione più rilevante, che chiude la motivazione dell'ordinanza qui segnalata: **"dette questioni potranno, tuttavia, essere prospettate al Tribunale di Sorveglianza qualora sia avanzata richiesta di concessione della detenzione domiciliare"**. In questa evenienza, infatti, le questioni sarebbero rilevanti e sarebbe allora inevitabile affrontare *ex professo* il tema della loro non manifesta infondatezza, o meno.

A tale riguardo, a me pare che **la richiamata sentenza della Cassazione**, depositata nei giorni scorsi e non a caso citata anche dalla Corte d'Appello di Milano, **abbia gettato nello stagno un sasso capace di smuovere le acque di un orientamento giurisprudenziale oggi consolidato meno di ieri**; un orientamento che non è irragionevole ritenere che possa essere riconsiderato dalla Cassazione, anche a Sezioni Unite, o che possa essere superato a seguito di una rimessione della questione alla Corte costituzionale.